

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

### TEMA: LA ACCIÓN PENAL EN LAS CONTRAVENCIONES

**RESUMEN:** En el presente informe investigativo, se aborda el tema de la acción penal, en las contravenciones, partiendo de un voto del Tribunal de Casación Penal, de donde se extrae la unidad de la acción de los delitos y contravenciones. A partir de ahí, se extrae una luz que pueda esclarecer la temática del tipo de acción que encubre a las contravenciones. Paralelamente, se incorpora la normativa relacionada del Código Procesal Penal, junto con doctrina relacionada con la naturaleza jurídica de la acción penal, así como los distintos tipos de la misma.

## Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. La Acción Penal.....	2
b. Naturaleza Jurídica de la Acción Penal.....	2
i. La Acción como Derecho.....	2
ii. La Acción como Deber.....	3
iii. La Acción como Actividad.....	4
c. Tipos de Acción Penal.....	5
i. Acción Popular.....	5
ii. Acción Pública-Popular.....	6
iii. Acción Pública-Privada.....	6
iv. Acción Penal Pública.....	7
v. Acción Penal Pública a Instancia Privada.....	7
vi. Acción Penal Privada.....	7
2. Normativa.....	8
a. Código Procesal Penal.....	8
3. Jurisprudencia.....	10
a. Unificación de la Acción Penal Correspondiente a Delitos y Contravenciones.....	10

**DESARROLLO:**

**1. Doctrina**

**a. La Acción Penal**

[LLOBET RODRÍGUEZ, Javier]<sup>1</sup>

"La acción penal implica el derecho de pedir al juez una resolución con respecto a la notitia criminis (Cf. Llobet. Código..., pp. 33-34). Ejercicio de la acción no solamente es la presentación de la acusación, sino también solicitar una resolución diferente a ésta, por ejemplo la aplicación de un criterio de oportunidad, la suspensión del proceso a prueba, la conciliación, el sobreseimiento definitivo o provisional (Cf. Llobet. Código..., pp. 33-34). No es posible que el tribunal acuerde la apertura a juicio si no existe acusación del Ministerio Público, del querellante o de la Procuraduría General de la República (Cf. Art. 321 C.P.P.). Si el tribunal no está de acuerdo con la solicitud de desestimación o sobreseimiento formulada por el Ministerio Público puede solamente presentar la disconformidad (Cf. Art. 302 C.P.P. y su comentario)."

**b. Naturaleza Jurídica de la Acción Penal**

[VILLEGAS HERRERA, Maricela]<sup>2</sup>

**i. La Acción como Derecho**

"Esta posición es la conocida como la Clásica o Civilista. Se caracteriza porque identifica la acción con el derecho subjetivo material. Para esta posición tener acción equivaldría a tener derecho, a semejanza de lo que sucede en el proceso civil.

Como crítica a esta concepción, se puede decir que existen casos en los que, pese a iniciarse el proceso, con posterioridad se declara que la acción no procedía o se absuelve, sin reconocer lo pedido.

Como parte de la crítica a esta posición indica Martínez Pineda: "Si la acción fuese un derecho, se paralizaría su desarrollo, una vez iniciada, en forma convencional. Siendo esta la característica de la acción civil, de tipo dispositivo, no puede seguir su curso normal sin la manifestación expresa de la voluntad de las partes: rigen aquí criterios convencionales y pueden celebrarse pactos."<sup>6</sup>

Aparece así la tesis que considera la acción como una pretensión a la tutela del derecho o como un derecho subjetivo público. En ellas, el titular del derecho subjetivo, puede pedir al Estado su

protección jurisdiccional para compeler al deudor al cumplimiento de la prestación.

Otras posiciones han considerado la acción como un derecho abstracto, es decir, cualquiera puede pedir, sea o no titular del derecho subjetivo material; en este caso, el interés público desplaza al interés privado."

#### **ii. La Acción como Deber**

"Esta tesis es propia de las legislaciones que atribuyen al Ministerio Público el ejercicio exclusivo de la Acción Penal Pública, teniendo éste un poder-deber, un poder de ejercicio obligatorio, sometido a las normas Públicas.

Gatgens y Rodríguez opinan que lo que la caracteriza como un deber, es la necesidad de su ejercicio y que el monopolio a cargo de un órgano no es sino la consecuencia de tal atributo.

Indican al respecto: "Bien se le aprecie como un deber o como una función, la acción penal en manos del Estado le permite a éste cumplir con su función de administrar justicia, persiguiendo y reprimiendo las acciones delictivas que 'alteren la convivencia social. El interés público manifiesto en la persecución y sanción penal instituyen a la acción penal como el medio necesario para el cumplimiento de las funciones judiciales dichas. Se presenta a la acción penal como el medio idóneo para realizar la exigencia punitiva, es decir, el deber de castigar del Estado. La pretensión punitiva es, por lo general, el contenido de la acción que se endereza al cumplimiento de la exigencia punitiva a través del proceso penal. Al respecto nos dice Martínez Pineda: "Quebrantada ésta -la norma penal- surge la función específica del Estado de reconocer válidamente a las conductas humanas el carácter de delitos, conminar las penas o ejecutarlas por medio de los órganos correspondientes.

Los citados autores indican que esta teoría era propia de legislaciones como la nuestra, en las que el Ministerio Público era el eje del aparato represor estatal.

Sin embargo, a la luz de la nueva legislación procesal penal, esta posición no sería tan válida, máxime si se toman en cuenta los mecanismos de participación otorgados en el nuevo Código Procesal Penal, como por ejemplo, el ejercicio de la Acción Pública por parte de los ofendidos (Querrela por delitos de Acción Penal Pública), la Acción Popular, la Conversión de la Acción pública en privada, etc."

### **iii. La Acción como Actividad**

"La tesis de la Acción como actividad, viene dada por su significado etimológico. La palabra "acción" proviene del latín "agere" que significa "movimiento encaminado a determinado fin".

En el ámbito procesal, Acción significaría la actuación del sujeto que la ejercita mediante su promoción y prosecución durante el proceso.

Gatgens y Rodríguez indican que la Acción como actividad puede armonizarse con los conceptos de Acción como derecho y Acción como deber.

"El núcleo irreductible de la acción penal es constituir una actividad procesal, independientemente que para su titular represente un derecho o un deber. Inclusive la previsión legal de su continuidad la perfila como una institución dinámica que opera durante todo el proceso. Así lo sostiene Petrocelli: ....Cuando en el Código de Procedimientos Penales se dispone la promoción, inicio, ejercicio, suspensión, interrupción, cesación de la acción penal es evidente que la ley procesal se refiere a algo que no es simplemente un derecho, un poder o un deber, sino más bien a la actuación de eso: se refiere a la acción penal en cuanto actividad.

Dentro de esta posición existen dos subcorrientes: la que considera la Acción como una actividad abstracta y la que la considera como una actividad concreta.

Dentro de la Acción como actividad abstracta, se encuentra la posición sustancial, para la cual "...la acción constituye una actividad del Ministerio Público dirigida a realizar la pretensión punitiva del Estado que deriva del delito.... Consecuentemente, la acción es una actividad del Ministerio Público, inseparable de su contenido sustancial, dirigida al juez para obtener una específica y concreta decisión favorable a la pretensión punitiva del Estado. Será momento de inicio de la acción, entonces el requerimiento de instrucción, pero no la solicitud de desestimación; y de prosecución, el requerimiento de elevación a juicio pero no la solicitud de prórroga extraordinaria o de sobreseimiento. El ejercicio de la acción penal es vinculado a la acusación, en cuanto la ley se refiere a ella no como una actividad vacía de contenido, sino llena de sustancia específica y concreta."

Dentro de la Acción como actividad concreta, se encuentra la Acción como actividad instrumental, "la acción penal ejercida por el Ministerio Público busca la actuación de la ley penal mediante la decisión del juez, y "el Ministerio Público actúa por la aplicación de la ley ya sea cuando concluye por la condena o el envío a juicio, así como también por el sobreseimiento." La acción

penal, agregan, no se identifica con la acusación; esta última puede formularse mucho antes de que se ejercite la acción (como ocurre en la información sumaria); otras veces es el ejercicio de la acción lo que precede a la formulación de la acusación (con una solicitud de desestimación luego revocada). Según esa posición, entonces, la acción penal es ejercida tanto si el Ministerio Público requiere la instrucción o mantiene la acusación, cuanto si solicita la desestimación (archivo) de la notitia criminis o pide la absolución o el sobreseimiento del imputado."

En el mismo sentido se manifiesta Llobet Rodríguez: "Ejercicio de la acción no solamente es la presentación de la acusación, sino también solicitar una resolución diferente a ésta, por ejemplo la aplicación de un criterio de oportunidad, la suspensión del proceso a prueba, la conciliación, el sobreseimiento definitivo o provisional."

Debe decirse que, sin importar el tratamiento que estas teorías le dan a la Acción, la misma debe considerarse en armonía con el derecho sustancial y procesal, y entendiendo ésta como la solicitud de una decisión jurisdiccional sobre la notitia criminis."

### **c. Tipos de Acción Penal**

[GUTIÉRREZ DELGADO, Tatiana y PORTER AGUILAR, Raymond]<sup>3</sup>

#### **i. Acción Popular**

"Esta es la acción penal más antigua y guarda relación con la justicia penal privada de los primeros tiempos, pero su verdadera configuración tuvo lugar en Grecia antigua y Roma republicana. Es propia de los regímenes participativos, y requiere de una gran dosis de conciencia ciudadana para que efectivamente funcione.

En la acción popular, el ejercicio de la acción penal descansa en la ciudadanía, como señala Vélez Mariconde, el fundamento reside en un razón de carácter política, respecto de los ciudadanos. Dicho autor sostiene que si los ciudadanos son células del organismo social, miembros de la colectividad en la cual reside la soberanía, todos son damnificados por el hecho que ataca el orden social, de suerte que deben tener el derecho de demandar justicia en nombre y representación de la sociedad, retomando la parte del poder político que les corresponde. Sin embargo, el mismo autor no la justifica dentro de la organización del estado moderno, ya que las estructuras de gobierno son representativas, de tal suerte que esta representación está a cargo del Ministerio Público.

La desventaja de este sistema de disponibilidad de la acción penal es el hecho de que depende de un alto grado de civismo y cultura

de parte de los ciudadanos para la persecución penal, la convicción de que se trata de una función pública que el sujeto está obligado a prestar a la colectividad. Esto, no es posible en todas las sociedades ni sistemas políticos pues en Roma desapareció por la apatía de los ciudadanos, dando paso a modalidades más autoritarias.

También se ha argumentado que el proceso penal puede convertirse en instrumento de chantaje desnaturalizando la figura. En este sentido, el jurista Salas Porras afirma que, modos de gestión como la acción popular, además de tener poco uso práctico, han sido muy criticados por autores de vieja data argumentando que resulta peligroso, si se toma en cuenta la indeterminación del móvil impulsor, que podría ser obra de afanes viles provenientes de un interés mezquino y no comunitario. Sin embargo esta posibilidad no puede ser un argumento decisivo para rechazar la figura de la acción popular, ya que si bien eventualmente podría darse dicha circunstancia, los beneficios de la figura son mayores que la posibilidad de desnaturalización del proceso penal con la introducción de fines viles o al menos distintos a la derecho penal. Por otro lado, cabe mencionar que el monopolio de la acción penal a cargo del ministerio no es una garantía plena de que este tipo de desnaturalizaciones en el proceso penal no ocurran, pues al fin y al cabo a la función básica de los fiscales es acusar, por lo que es posible que se introduzcan al proceso fines egoístas de su parte."

#### **ii. Acción Pública-Popular**

"Este tipo de acción existe en los Estados Unidos de Norteamérica y en España, donde se reconoce la participación de los ciudadanos en el ejercicio de la acción penal sin perjuicio de la Fiscalía o Ministerio Público. Usualmente los delitos graves están a cargo exclusivo del órgano fiscal, mientras que tratándose de delitos leves, los ciudadanos ejercen la acción penal en nombre del Estado."

#### **iii. Acción Pública-Privada**

"Este variedad de acción penal, supone la participación del ofendido en el proceso penal, sea esta sin perjuicio de las potestades del Ministerio Público, como sería el caso del "Querellante Conjunto", el "Querellante Adhesivo" o bien sustituyendo la participación del órgano estatal, previa autorización jurisdiccional, tal y como lo estatuyen los artículos 16 y 75 párrafo primero del Código Procesal Penal.

El Código autoriza la concurrencia de la víctima de tres modos: el

primero es el derecho de intervención en el proceso aunque no sea querellante -artículo 71 inciso a)-, el segundo es adhesivo o más propiamente conjunto con el Ministerio Público, de tal suerte que la víctima ejerce la acción penal conjuntamente con el órgano estatal. Por último, la tercera posibilidad es cuando el ofendido ejerce la acción penal pública como un querellante privado, siguiendo los requisitos del artículo 20 del Código Procesal Penal, que estipulan la conversión de la acción pública en privada. Este asunto será retomado más adelante."

#### **iv. Acción Penal Pública**

"La acción penal pública, según Ricardo Salas Porras, es la ejercida por un órgano estatal, en nuestro caso, por el Ministerio Público o la Procuraduría General de la República. Los delitos tipificados como de acción pública se caracterizan por lesionar intereses o bienes jurídicos que el Ordenamiento ha considerado necesario salvaguardar especialmente, en razón de que la lesión va más allá de l interés particular del damnificado directo de la conducta delictiva.

La acción penal pública con el nuevo código sufre enormes cambios, tales como la relativización del principio de obligatoriedad de la acción, dando paso al ya mencionado principio de oportunidad reglado. Así también la conversión de la acción penal pública en privada es un cambio destacable."

#### **v. Acción Penal Pública a Instancia Privada**

"este tipo de acción es ejercida por el Ministerio Público en las mismas condiciones que la acción penal pública, salvo por el hecho de que para el ejercicio de ésta se requiere una denuncia o manifestación de voluntad por parte de la persona afectada por el delito. Esto en atención de los derechos de la víctima respecto al pudor, protección de sus relaciones familiares, al posible daño que cause la publicidad del proceso al derecho de privacidad de la víctima, etc.

De manera que el interés público en la persecución del ilícito ceda frente a las citadas razones. Con el nuevo Código la víctima puede revocar la instancia en cualquier momento antes de la apertura a juicio -artículo 17-; cosa que no sucedía en el Código de 1975, una vez hecha la denuncia se ejercía la acción prescindiendo de la voluntad de la víctima."

#### **vi. Acción Penal Privada**

"En cuanto a la denominada acción penal privada, es correcto decir que, es aquella cuyo ejercicio depende del particular ofendido del

delito o su representante, en vista que se considera que los intereses afectados son de índole individual, y el daño generado no se pueda considerar relevante para otras personas."

## 2. Normativa

### a. Código Procesal Penal<sup>4</sup>

#### **Artículo 16.- Acción penal (\*)**

La acción penal será pública o privada. Cuando sea pública, su ejercicio corresponderá al Ministerio Público, sin perjuicio de la participación que este Código concede a la víctima o a los ciudadanos.

En los delitos contra la seguridad de la Nación, la tranquilidad pública, los poderes públicos, el orden constitucional, el ambiente, la zona marítimo-terrestre, la hacienda pública, los deberes de la función pública, los ilícitos tributarios y los contenidos en la Ley de aduanas, N° 7557, de 20 de octubre de 1995; la Ley orgánica del Banco Central de Costa Rica, N° 7558, de 3 de noviembre de 1995 y la Ley contra el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, No. 6872, de 17 de junio de 1983, la Procuraduría General de la República también podrá ejercer directamente esa acción, sin subordinarse a las actuaciones y decisiones del Ministerio Público. En los asuntos iniciados por acción de la Procuraduría, esta se tendrá como parte y podrá ejercer los mismos recursos que el presente Código le concede al Ministerio Público."

(\*) El segundo párrafo del presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 8242 de 9 de abril del 2002. LG# 83 de 2 de mayo del 2002.

#### **Artículo 17.- Denuncia por delito de acción pública perseguible a instancia privada**

Cuando el ejercicio de la acción penal pública requiera instancia privada, el Ministerio Público sólo la ejercerá una vez que formulen denuncia, ante autoridad competente, el ofendido mayor de quince años o, si es menor de esa edad, en orden excluyente, sus representantes legales, tutor o guardador. Sin embargo, antes de la instancia, podrán realizarse los actos urgentes que impidan continuar el hecho o los imprescindibles para conservar los elementos de prueba, siempre que no afecten la protección del interés de la víctima.

Los defectos relacionados con la denuncia podrán subsanarse con posterioridad, cuando la víctima se presente a ratificar la instancia hasta antes de finalizar la audiencia preliminar.

La instancia privada permitirá perseguir a todos los autores y partícipes.

La víctima o su representante podrán revocar la instancia en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio. La revocatoria comprenderá a los que hayan participado en el hecho punible.

El Ministerio Público ejercerá directamente la acción cuando el delito se haya cometido contra un incapaz o un menor de edad, que no tengan representación, o cuando lo haya realizado uno de los parientes hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad, el representante legal o el guardador.

**Artículo 18.- Delitos de acción pública perseguibles sólo a instancia privada (\*)**

Son delitos de acción pública perseguibles a instancia privada:

a) Las relaciones sexuales consentidas con una persona mayor de doce años y menor de quince, el contagio de enfermedad y la violación; en este último caso, cuando la persona ofendida sea mayor de quince años y no se halle privada de razón o esté incapacitada para resistir.

b) Las agresiones sexuales, siempre que no sean agravadas ni calificadas. (\*)

c) Las lesiones leves y las culposas, el abandono de personas, la ocultación de impedimentos para contraer matrimonio, la simulación de matrimonio, las amenazas, la violación de domicilio y la usurpación.

d) El incumplimiento del deber alimentario, del deber de asistencia y el incumplimiento o abuso de la patria potestad.

e) Cualquier otro delito que la ley califique como tal.

(\*) La constitucionalidad del presente artículo ha sido cuestionada mediante acción No. 98-007878-007-CO. BJ# 240 de 10 de diciembre de 1998.

**Artículo 19.- Delitos de acción privada**

Son delitos de acción privada:

- a) Los delitos contra el honor.
- b) La propaganda desleal.
- c) Cualquier otro delito que la ley califique como tal.

**Artículo 20.- Conversión de la acción pública en privada**

La acción pública podrá convertirse en privada a pedido de la víctima, siempre que el Ministerio Público lo autorice y no exista un interés público gravemente comprometido, cuando se investigue un delito que requiera instancia privada o un delito contra la propiedad realizado sin grave violencia sobre las personas. Si existen varios ofendidos, será necesario el consentimiento de todos.

**3. Jurisprudencia**

**a. Unificación de la Acción Penal Correspondiente a Delitos y Contravenciones**

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]<sup>5</sup>

"La acción penal correspondiente a la contravención, no ha prescrito, como lo sugiere el representante de la defensa. La vigencia de la acción penal se ha mantenido durante todo el proceso, surgiendo en esta instancia la posible aplicación del tipo contravencional. La acción penal correspondiente al delito y la contravención, es la misma. La vigencia de la acción penal por el ilícito contravencional, se mantiene en esta instancia. No existe un régimen de acción múltiple. La posibilidad de ejercer la acción penal correspondiente a la contravención, se conserva durante el plazo en el que el hecho se califique como delito. Las vicisitudes respecto a la tipicidad, aunque sea entre delito y contravención, mantiene inalterable la pretensión punitiva, por esta razón la conversión a un ilícito contravencional, no modifica la vigencia de la acción penal. Este aspecto lo recoge muy bien el artículo 46 del Código Procesal Penal vigente, al autorizar a los jueces con competencia para conocer de delitos, para que también puedan aplicar el tipo contravencional, cuando se modifique la calificación de los hechos principales o conexos. Esta norma unifica, expresamente, la acción penal correspondiente a delitos y

contravenciones. El régimen de la acción y su vigencia, es único. No existe un régimen paralelo entre la pretensión punitiva de los delitos y contravenciones, por este motivo la posible aplicación de un hecho contravencional, supone siempre la vigencia de la acción penal conforme al régimen que correspondía al delito, aplicándose el de las contravenciones a partir del momento en que se modifique la tipicidad. Las variaciones de la tipicidad, mantienen inalterable la acción penal por hechos delictivos o contravencionales. La acción penal por un hecho delictivo, también mantiene vigente el de la contravención. Este criterio lo ha aplicado, tal como lo señala la impugnante, la Sala Penal en los votos 160-F-94, 613-F-93 y 682-F-93."

**FUENTES CITADAS:**

- 1 LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Proceso Penal Comentado. 2º Edición. Editorial Jurídica Continental. San José, 2003. pp. 71.
- 2 VILLEGAS HERRERA, Maricela. La Figura de la Querrela en el Nuevo Código Procesal Penal. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1999. pp. 5-9.
- 3 GUTIÉRREZ DELGADO, Tatiana y PORTER AGUILAR, Raymond. El Querellante en Delitos de Acción Pública: Participación de la Víctima en el Código Procesal Penal. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1997. pp. 39-41, 43-47.
- 4 Ley Número 7594. Costa Rica, 10 de abril de 1996.
- 5 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Resolución No. 294-1998, de las once horas del veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y ocho.